



Número: **0807440-86.2019.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Última distribuição : **11/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 880,00**

Assuntos: **Classificação e/ou Preterição**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ELIVELTON FERREIRA MONTEIRO (PARTE AUTORA)	JOSE FRANCISCO SOARES DOS SANTOS (ADVOGADO) BARBARA MARIA BALIEIRO DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)	
SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO PARÁ - SEAD (IMPETRADO)	
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ (IMPETRADO)	
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
5675830	15/07/2021 11:44	Acórdão	Acórdão
5149653	15/07/2021 11:44	Relatório	Relatório
5149657	15/07/2021 11:44	Voto do Magistrado	Voto
5149661	15/07/2021 11:44	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) - 0807440-86.2019.8.14.0000

PARTE AUTORA: ELIVELTON FERREIRA MONTEIRO

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO DO PARÁ - SEAD, SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO NO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. TEMA 784 STF. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO.

1. O Estado alega, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, o que não merece guarida, visto que a análise da matéria envolve questão de mérito, quando será oportunamente avaliada.
2. Preliminar rejeitada.
3. Verifica-se que o impetrante se submeteu ao concurso público para provimento de cargo de professor de biologia, sendo que foram ofertadas três vagas e ficou classificado na 4ª colocação.
4. Ocorre que, o impetrante colacionou aos autos comprovação de que a candidata classificada em 2º lugar teve sua nomeação tornada sem efeito, haja vista não ter entregue os documentos. Ademais, comprovou a contratação de servidores temporários para ocuparem o referido cargo.
5. No mérito, entende-se que restou demonstrado, de forma inequívoca, que no prazo de validade do concurso houve a disponibilidade de vaga e que fora feita a contratação de servidores temporários injustificadamente.
6. Assim sendo, conforme definido no Tema 784-STF, tornou-se configurado o direito subjetivo do impetrante em ser nomeado para o cargo em que fora aprovado.
7. Presente o direito líquido e certo do impetrante, concede-se a segurança.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, por



unanimidade, em CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA E CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto do relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e um.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Dra. Célia Regina de Lima Pinheiro.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

RELATÓRIO

Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por Elivelton Ferreira Monteiro em face de ato atribuído ao Governador do Estado do Pará, ao Secretário de Estado de Administração do Pará e ao Secretário de Educação do Estado do Pará.

O impetrante relata que se submeteu ao concurso público para provimento de cargo de Professor Classe I Nível A – Biologia, da Carreira de Magistério da Educação Básica da Rede Pública de Ensino Estadual, onde foram ofertadas 3 (três) vagas imediatas para a URE 13 – Breves.

Afirma que ficou classificado na 4ª colocação e que, após a homologação do concurso, foram convocados os três candidatos classificados dentro do número de vagas, mas a nomeação da candidata aprovada em 2º lugar fora tornada sem efeito, pois não apresentou a documentação e, conseqüentemente, não tomou posse.

Desse modo, o impetrante aduz que deveria ter sido convocado para tomar posse e preencher a vaga que ficou em aberto. Todavia, os impetrados lhe prestaram a informação de que a referida vaga não seria preenchida, pois seria uma convocação além do número de vagas.

Ademais, o impetrante relata que, posteriormente, fora realizado Processo Seletivo Simplificado –



PSS, para preenchimento de vagas na área da educação, inclusive para o cargo em que o impetrante havia sido aprovado.

Destarte, o impetrante requereu o deferimento de liminar para que os impetrados o nomeassem no cargo que obteve a aprovação em concurso público e, por fim, a concessão da segurança confirmando a liminar.

A saudosa Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda exarou despacho determinando as notificações de praxe, reservando-se para apreciar o pedido liminar após serem coletadas as informações (Id. 2207940).

O Estado do Pará apresentou manifestação (Id. 2308473), tendo alegado, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, vez que o impetrante pretendia que o Poder Judiciário interferisse no mérito administrativo.

Alega que o impetrante fora aprovado fora do número de vagas, por isso teria mera expectativa de direito em relação à sua nomeação, e que, no presente caso, é inviável o controle judicial do ato administrativo.

Ao final, argumenta que o impetrante não preencheu os requisitos para o deferimento da liminar pretendida.

O Ministério Público apresentou manifestação pela concessão da segurança (Id. 2555882).

É o relatório necessário.

À secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento em sessão por videoconferência.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

VOTO



Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por Elivelton Ferreira Monteiro, com escopo de obter segurança para ser nomeado no cargo de Professor Classe I Nível A – Biologia, na URE 13 – Breves, em razão de ter sido em 4º lugar no concurso público.

Em preliminar, o Estado do Pará alega pela impossibilidade jurídica do pedido do impetrante, visto que não caberia ao judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade.

Todavia, tal argumentação não merece acolhida, pois tal discussão confunde-se com o mérito da ação mandamental, que possibilitará a análise dos fatos, fundamentos e provas quanto ao alegado direito líquido e certo de ser ou não nomeado.

Veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - REJEIÇÃO - PEDIDO LIMINAR - REQUISITOS - NÃO CONFIGURADOS - VEDAÇÃO NO EDITAL - NOMEAÇÃO DE PARENTES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. - A possibilidade jurídica é perquirida no âmbito processual e, além de perfeitamente admissível a presente ação no ordenamento jurídico, inexistente óbice à impetração de mandado de segurança, razão pela qual rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido -Se durante o período de vigência do edital o candidato protocolou os documentos necessários para investidura no cargo, não há falar em vedação legal à sua pretensão, e conseqüentemente, em impossibilidade de cumprimento da liminar- Para concessão da medida liminar em sede de Mandado de Segurança, necessária a presença dos seus requisitos, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo da demora -O edital contém regras que vinculam tanto a Administração, como os candidatos -Se consta expressamente no edital, cláusula que veda a contratação de candidatos que sejam parentes até o terceiro grau de agentes políticos ou de ocupantes de cargo em comissão na Prefeitura Municipal de Caranaíba, a reforma da decisão que concedeu a liminar é medida que se impõe, ante ausência dos requisitos legais.
(TJ-MG - AI: 10132140028516001 MG, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 04/08/2015, Data de Publicação: 14/08/2015)

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, cumpre ponderar que o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de impetração de mandado de segurança, desde que haja justo receio de potencial lesão ao direito do impetrante.

Cediço que o Mandado de Segurança é meio jurídico válido para resguardar direito líquido e certo, devendo a parte trazer aos autos provas pré-constituídas, fato que se revela como condição da ação[1].



Da análise dos autos é possível apurar que fora realizado concurso público no âmbito da área de educação, sendo que para o Cargo de Professor Nível I Classe A, URE 13 – Breves, foram ofertadas 3 vagas, e o impetrante ficou classificado na 4ª posição.

Resta incontroverso que a candidata aprovada em 2º lugar teve a sua nomeação tornada sem efeito, pois não tomou a posse no referido cargo (15/7/2019). Além disso, fora promovido Processo Seletivo Simplificado n.º 03/2019, inclusive para atender ao mesmo cargo pretendido pelo impetrante (Id. 2153886).

O Estado, por sua vez, alega que a aprovação no concurso público gerou mera expectativa e que não houve preterição a justificar a interferência do Poder Judiciário.

Ademais, aduz que a intervenção do judiciário representaria violação ao princípio da separação dos poderes.

Considerando os questionamentos que envolvem a presente demanda, cumpre esclarecer que é consolidada a jurisprudência no sentido de que a Administração Pública é obrigada a nomear os aprovados dentro do número de vagas. Veja-se:

“EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM CONCURSO PARA PROFESSOR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE NO SENTIDO DE QUE O CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM EDITAL TEM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA NOMEAÇÃO DO APELANTE. 1. Apelação em Mandado de Segurança impetrado por candidato aprovado em concurso público para o cargo de professor, dentro do número de vagas ofertadas em edital. 2. Na origem, a segurança foi denegada ao argumento de que não estaria comprovada a preterição arguida pelo Impetrante, ora Apelante, em razão da contratação de servidores temporários. 3. Na espécie, está comprovado que o Impetrante, ora Apelante, foi aprovado na 15ª colocação, portanto dentro no número de vagas ofertadas no Edital n. 01/2016, que disponibilizou 15 (quinze) vagas para o cargo de Professor de Educação Infantil, Séries/Anos Iniciais do Ensino Fundamental – zona Urbana, do Município de Nova Ipixuna/PA. 4. A

(4844608, 4844608, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-22, Publicado em 2021-04-21)”

Ocorre que, o caso em tela não se amolda à citada jurisprudência, pois o impetrante foi aprovado fora do número de vagas.



Entretanto, o impetrante comprova que: 1. A candidata aprovada em segundo lugar não tomou posse; 2. O Estado divulgou Processo Seletivo Simplificado para contratação de Professor para o cargo que o impetrante foi aprovado, ainda quando estava vigente o prazo de validade do concurso público; 3. Foram convocados professores temporários para ocuparem os aludidos postos de trabalho.

Considerando tais avaliações, deve-se ressaltar o que discorre o Tema 784 do SFT, veja-se:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBÍTRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o



surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).”

Desse modo, a negativa de nomeação do impetrante, após o não preenchimento da vaga e a realização de contrato temporário para o mesmo cargo, viola direito líquido e certo, que demanda a intervenção do Poder Judiciário.

O que seria mera expectativa ao direito de nomeação transformou-se em direito subjetivo, vez que restou demonstrada a preterição em razão da contratação precária para o exercício do cargo de professor almejado pelo impetrante.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DO CARGO DE PORTEIRO P.M.M 326 . COLÉGIO MUNICIPAL AROEIRA. EDITAL COM



PREVISÃO DE 01 VAGA. A AUTORA OBTVEU A 3ª COLOCAÇÃO. MUNICIPALIDADE CONVOCOU O 1º COLOCADO QUE NÃO ASSUMIU O CARGO. POSTERIORMENTE, HOVEU A CONVOCAÇÃO DO 2º COLOCADO QUE PEDIU EXONERAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU PRETENDENDO A REFORMA DA SENTENÇA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEMONSTROU, DE FORMA INEQUÍVOCA, A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

(TJ-RJ - APL: 00128499020158190028 RIO DE JANEIRO MACAÉ 1 VARA CÍVEL, Relator: JAIME DIAS PINHEIRO FILHO, Data de Julgamento: 01/08/2017, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/08/2017)”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME. REVISÃO DE TESE JURÍDICA FIRMADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO. TEMA 784/STF. 1) A pretensão veiculada neste writ refere-se a vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso, hipótese que restou consubstanciada no TEMA 784, firmado pela Suprema Corte em repercussão geral, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, no RE 837.311 (DJe 18/04/16). 2) Os atos de convocação de aprovados expressaram de forma inequívoca necessidade da administração, que restou frustrada pela exclusão de 36 candidatas (Edital 50/SESA, de 27.11.14), considerados desistentes, inaptos, ausentes e reclassificados que mesmo em face de convocação posteriores, não restaram supridas. Assim, uma vez exteriorizados, tais atos convocatórios deixaram de ser discricionários para tornarem-se vinculados, expressando a administração sua premente e inequívoca necessidade de pessoal convolvendo-se excepcionalmente a mera expectativa em direito subjetivo. 3) Resta caracterizada preterição em ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade e proteção da confiança, havendo portanto direito líquido e certo a ser tutelado, nos termos expressos pelo precedente que ostenta efeito vinculante. 4) Ordem concedida.

(TJ-AP - MS: 00016255520168030000 AP, Relator: Juiz Convocado ADÃO CARVALHO, Data de Julgamento: 01/10/2020, Tribunal)”

Ante o exposto, considerando a presença do direito líquido e certo da impetrante, **CONHEÇO** do presente remédio constitucional e **CONCEDO A SEGURANÇA** para que o impetrante seja nomeado para o Cargo de Professor Nível I Classe A – Biologia, na URE 13 – Breves.

É o voto.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator



[1] Lei n.º 12.016/2009

Artigo 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Belém, 15/07/2021



Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por Elivelton Ferreira Monteiro em face de ato atribuído ao Governador do Estado do Pará, ao Secretário de Estado de Administração do Pará e ao Secretário de Educação do Estado do Pará.

O impetrante relata que se submeteu ao concurso público para provimento de cargo de Professor Classe I Nível A – Biologia, da Carreira de Magistério da Educação Básica da Rede Pública de Ensino Estadual, onde foram ofertadas 3 (três) vagas imediatas para a URE 13 – Breves.

Afirma que ficou classificado na 4ª colocação e que, após a homologação do concurso, foram convocados os três candidatos classificados dentro do número de vagas, mas a nomeação da candidata aprovada em 2º lugar fora tornada sem efeito, pois não apresentou a documentação e, conseqüentemente, não tomou posse.

Desse modo, o impetrante aduz que deveria ter sido convocado para tomar posse e preencher a vaga que ficou em aberto. Todavia, os impetrados lhe prestaram a informação de que a referida vaga não seria preenchida, pois seria uma convocação além do número de vagas.

Ademais, o impetrante relata que, posteriormente, fora realizado Processo Seletivo Simplificado – PSS, para preenchimento de vagas na área da educação, inclusive para o cargo em que o impetrante havia sido aprovado.

Destarte, o impetrante requereu o deferimento de liminar para que os impetrados o nomeassem no cargo que obteve a aprovação em concurso público e, por fim, a concessão da segurança confirmando a liminar.

A saudosa Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda exarou despacho determinando as notificações de praxe, reservando-se para apreciar o pedido liminar após serem coletadas as informações (Id. 2207940).

O Estado do Pará apresentou manifestação (Id. 2308473), tendo alegado, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, vez que o impetrante pretendia que o Poder Judiciário interferisse no mérito administrativo.

Alega que o impetrante fora aprovado fora do número de vagas, por isso teria mera expectativa de direito em relação à sua nomeação, e que, no presente caso, é inviável o controle judicial do ato administrativo.

Ao final, argumenta que o impetrante não preencheu os requisitos para o deferimento da liminar pretendida.

O Ministério Público apresentou manifestação pela concessão da segurança (Id. 2555882).

É o relatório necessário.

À secretaria para inclusão do feito em pauta de julgamento em sessão por



videoconferência.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator



Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado por Elivelton Ferreira Monteiro, com escopo de obter segurança para ser nomeado no cargo de Professor Classe I Nível A – Biologia, na URE 13 – Breves, em razão de ter sido em 4º lugar no concurso público.

Em preliminar, o Estado do Pará alega pela impossibilidade jurídica do pedido do impetrante, visto que não caberia ao judiciário a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade.

Todavia, tal argumentação não merece acolhida, pois tal discussão confunde-se com o mérito da ação mandamental, que possibilitará a análise dos fatos, fundamentos e provas quanto ao alegado direito líquido e certo de ser ou não nomeado.

Veja-se:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - REJEIÇÃO - PEDIDO LIMINAR - REQUISITOS - NÃO CONFIGURADOS - VEDAÇÃO NO EDITAL - NOMEAÇÃO DE PARENTES OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. - A possibilidade jurídica é perquirida no âmbito processual e, além de perfeitamente admissível a presente ação no ordenamento jurídico, inexistente óbice à impetração de mandado de segurança, razão pela qual rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido -Se durante o período de vigência do edital o candidato protocolou os documentos necessários para investidura no cargo, não há falar em vedação legal à sua pretensão, e conseqüentemente, em impossibilidade de cumprimento da liminar- Para concessão da medida liminar em sede de Mandado de Segurança, necessária a presença dos seus requisitos, quais sejam, a fumaça do bom direito e o perigo da demora -O edital contém regras que vinculam tanto a Administração, como os candidatos -Se consta expressamente no edital, cláusula que veda a contratação de candidatos que sejam parentes até o terceiro grau de agentes políticos ou de ocupantes de cargo em comissão na Prefeitura Municipal de Caranaíba, a reforma da decisão que concedeu a liminar é medida que se impõe, ante ausência dos requisitos legais.
(TJ-MG - AI: 10132140028516001 MG, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 04/08/2015, Data de Publicação: 14/08/2015)

Preliminar rejeitada.

Quanto ao mérito, cumpre ponderar que o ordenamento jurídico pátrio prevê a possibilidade de impetração de mandado de segurança, desde que haja justo receio de potencial lesão ao direito do impetrante.

Cediço que o Mandado de Segurança é meio jurídico válido para resguardar direito líquido e certo, devendo a parte trazer aos autos provas pré-constituídas, fato que se revela como condição da ação[1].



Da análise dos autos é possível apurar que fora realizado concurso público no âmbito da área de educação, sendo que para o Cargo de Professor Nível I Classe A, URE 13 – Breves, foram ofertadas 3 vagas, e o impetrante ficou classificado na 4ª posição.

Resta incontroverso que a candidata aprovada em 2º lugar teve a sua nomeação tornada sem efeito, pois não tomou a posse no referido cargo (15/7/2019). Além disso, fora promovido Processo Seletivo Simplificado n.º 03/2019, inclusive para atender ao mesmo cargo pretendido pelo impetrante (Id. 2153886).

O Estado, por sua vez, alega que a aprovação no concurso público gerou mera expectativa e que não houve preterição a justificar a interferência do Poder Judiciário.

Ademais, aduz que a intervenção do judiciário representaria violação ao princípio da separação dos poderes.

Considerando os questionamentos que envolvem a presente demanda, cumpre esclarecer que é consolidada a jurisprudência no sentido de que a Administração Pública é obrigada a nomear os aprovados dentro do número de vagas. Veja-se:

“EMENTA: APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM CONCURSO PARA PROFESSOR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO PELA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. IRRELEVÂNCIA. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE NO SENTIDO DE QUE O CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS OFERTADAS EM EDITAL TEM DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, PARA DETERMINAR A IMEDIATA NOMEAÇÃO DO APELANTE. 1. Apelação em Mandado de Segurança impetrado por candidato aprovado em concurso público para o cargo de professor, dentro do número de vagas ofertadas em edital. 2. Na origem, a segurança foi denegada ao argumento de que não estaria comprovada a preterição arguida pelo Impetrante, ora Apelante, em razão da contratação de servidores temporários. 3. Na espécie, está comprovado que o Impetrante, ora Apelante, foi aprovado na 15ª colocação, portanto dentro no número de vagas ofertadas no Edital n. 01/2016, que disponibilizou 15 (quinze) vagas para o cargo de Professor de Educação Infantil, Séries/Anos Iniciais do Ensino Fundamental – zona Urbana, do Município de Nova Ipixuna/PA. 4. A

(4844608, 4844608, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2021-03-22, Publicado em 2021-04-21)”

Ocorre que, o caso em tela não se amolda à citada jurisprudência, pois o impetrante foi aprovado fora do número de vagas.



Entretanto, o impetrante comprova que: 1. A candidata aprovada em segundo lugar não tomou posse; 2. O Estado divulgou Processo Seletivo Simplificado para contratação de Professor para o cargo que o impetrante foi aprovado, ainda quando estava vigente o prazo de validade do concurso público; 3. Foram convocados professores temporários para ocuparem os aludidos postos de trabalho.

Considerando tais avaliações, deve-se ressaltar o que discorre o Tema 784 do SFT, veja-se:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. O Poder Judiciário não deve atuar como “Administrador Positivo”, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o



surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. (RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).”

Desse modo, a negativa de nomeação do impetrante, após o não preenchimento da vaga e a realização de contrato temporário para o mesmo cargo, viola direito líquido e certo, que demanda a intervenção do Poder Judiciário.

O que seria mera expectativa ao direito de nomeação transformou-se em direito subjetivo, vez que restou demonstrada a preterição em razão da contratação precária para o exercício do cargo de professor almejado pelo impetrante.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DO CARGO DE PORTEIRO P.M.M 326 . COLÉGIO MUNICIPAL AROEIRA. EDITAL COM



PREVISÃO DE 01 VAGA. A AUTORA OBTVEU A 3ª COLOCAÇÃO. MUNICIPALIDADE CONVOCOU O 1º COLOCADO QUE NÃO ASSUMIU O CARGO. POSTERIORMENTE, HOVEU A CONVOCAÇÃO DO 2º COLOCADO QUE PEDIU EXONERAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU PRETENDENDO A REFORMA DA SENTENÇA QUE NÃO MERECE PROSPERAR. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEMONSTROU, DE FORMA INEQUÍVOCA, A NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO EVIDENCIADO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO. PROVIMENTO NEGADO.

(TJ-RJ - APL: 00128499020158190028 RIO DE JANEIRO MACAÉ 1 VARA CÍVEL, Relator: JAIME DIAS PINHEIRO FILHO, Data de Julgamento: 01/08/2017, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/08/2017)”

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME. REVISÃO DE TESE JURÍDICA FIRMADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO. TEMA 784/STF. 1) A pretensão veiculada neste writ refere-se a vagas surgidas durante o prazo de validade do concurso, hipótese que restou consubstanciada no TEMA 784, firmado pela Suprema Corte em repercussão geral, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, no RE 837.311 (DJe 18/04/16). 2) Os atos de convocação de aprovados expressaram de forma inequívoca necessidade da administração, que restou frustrada pela exclusão de 36 candidatas (Edital 50/SESA, de 27.11.14), considerados desistentes, inaptos, ausentes e reclassificados que mesmo em face de convocação posteriores, não restaram supridas. Assim, uma vez exteriorizados, tais atos convocatórios deixaram de ser discricionários para tornarem-se vinculados, expressando a administração sua premente e inequívoca necessidade de pessoal convolvendo-se excepcionalmente a mera expectativa em direito subjetivo. 3) Resta caracterizada preterição em ofensa aos princípios da impessoalidade, moralidade e proteção da confiança, havendo portanto direito líquido e certo a ser tutelado, nos termos expressos pelo precedente que ostenta efeito vinculante. 4) Ordem concedida.

(TJ-AP - MS: 00016255520168030000 AP, Relator: Juiz Convocado ADÃO CARVALHO, Data de Julgamento: 01/10/2020, Tribunal)”

Ante o exposto, considerando a presença do direito líquido e certo da impetrante, **CONHEÇO** do presente remédio constitucional e **CONCEDO A SEGURANÇA** para que o impetrante seja nomeado para o Cargo de Professor Nível I Classe A – Biologia, na URE 13 – Breves.

É o voto.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator



[1] Lei n.º 12.016/2009

Artigo 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por **habeas corpus** ou **habeas data**, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.



MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIA DE CANDIDATO CLASSIFICADO NO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. TEMA 784 STF. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECONHECIDO.

1. O Estado alega, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, o que não merece guarida, visto que a análise da matéria envolve questão de mérito, quando será oportunamente avaliada.
2. Preliminar rejeitada.
3. Verifica-se que o impetrante se submeteu ao concurso público para provimento de cargo de professor de biologia, sendo que foram ofertadas três vagas e ficou classificado na 4ª colocação.
4. Ocorre que, o impetrante colacionou aos autos comprovação de que a candidata classificada em 2º lugar teve sua nomeação tornada sem efeito, haja vista não ter entregue os documentos. Ademais, comprovou a contratação de servidores temporários para ocuparem o referido cargo.
5. No mérito, entende-se que restou demonstrado, de forma inequívoca, que no prazo de validade do concurso houve a disponibilidade de vaga e que fora feita a contratação de servidores temporários injustificadamente.
6. Assim sendo, conforme definido no Tema 784-STF, tornou-se configurado o direito subjetivo do impetrante em ser nomeado para o cargo em que fora aprovado.
7. Presente o direito líquido e certo do impetrante, concede-se a segurança.

Acordam, os Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno, por unanimidade, em CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA E CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto do relator.

Plenário Virtual do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos quatorze dias do mês de julho do ano de dois mil e vinte e um.

Esta Sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Dra. Célia Regina de Lima Pinheiro.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

